

## **DELIBERA N. 4/13/CRL**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA**

**■■■■ SCARAMASTRA / H3G ■■■■**

#### **IL CORECOM LAZIO**

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 14.2.2013;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, "*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 26 luglio 2011, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/469/2011, con cui il sig. ■■■■ Scaramastra ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G ■■■■ (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 16 settembre 2011 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 13 ottobre 2011, con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 14 ottobre 2011, con la quale H3G ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 24 ottobre 2011, con la quale l'istante ha presentato la memoria di replica;

UDITE tutte le parti all'udienza del 13 dicembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- nel 2007, l'istante stipulava con H3G un contratto business per una utenza mobile di cui aveva la disponibilità dal 1997;
- l'11 novembre 2009 veniva telefonicamente informato da un operatore di aver sviluppato un traffico internet superiore alla media (per circa Euro 700,00 nei primi giorni del mese), per il quale veniva richiesta l'autorizzazione ad emettere fattura;
- il giorno successivo l'istante chiedeva un termine per verificare i consumi con l'invio del dettaglio del traffico, ma l'operatore provvedeva all'immediato distacco della linea;
- il 1 dicembre 2009, l'operatore rendeva disponibili i dati del traffico, dai quali si rilevava che la quantità ed i tempi di connessione non erano variati rispetto alla media e che gli addebiti erano dovuti a connessioni effettuate sotto rete di altri operatori;
- con raccomandata del 1 dicembre 2009, l'istante lamentava il disagio nella fornitura ed il tardivo avviso del traffico anomalo e chiedeva la riattivazione della linea o il rilascio del numero;
- poiché H3G non consentiva la portabilità del numero, l'utente era costretto a stipulare un nuovo contratto con altro operatore, con un nuovo numero;
- con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva un risarcimento del danno di Euro 20.000,00;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante insisteva nella domanda. L'operatore non accoglieva la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente reiterava la domanda, così quantificandola: Euro 12.520 per sospensione del servizio dal 12 novembre 2009 al 31 luglio 2011, ex artt. 5 e 13 comma 3 Delibera 124/10/CONS; Euro 6.260,00 per omessa portabilità del numero, ex artt. 7 e 13 comma 3 medesima Delibera; Euro 400,00 per ritardata risposta ai reclami, ex art. 12;
- con memoria del 24 ottobre 2011, l'istante precisava che il 12 novembre 2009 la linea era stata disattivata per il traffico in uscita e per il traffico internet e il 1 dicembre 2009 anche per le chiamate in entrata. Precisava che, a seguito del distacco, aveva attivato un numero provvisorio con scheda ricaricabile, poi attivato come utenza business con TIM in data 26 febbraio 2010 e che H3G aveva rilasciato il numero in data non precisata. L'istante era successivamente rientrato in H3G con lo stesso numero a scheda prepagata per poter utilizzare l'apparato in suo possesso, ma il gestore ne aveva inibito nuovamente l'utilizzo. Precisava poi che i reclami successivi al 1 dicembre 2009 erano stati fatti telefonicamente al servizio clienti, ma senza esito e ribadiva la propria puntualità nei pagamenti, l'esistenza di un bonus a credito e l'arbitrario distacco della linea;

- con memoria del 14 ottobre 2011, H3G eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza per la mancata indicazione della corretta sede legale dell'operatore. Nel merito, contestava la fondatezza delle avverse domande, precisando di aver tenuto un comportamento improntato a buona fede e aver correttamente applicato le condizioni contrattuali. Precisava di avere legittimamente proceduto alla sospensione del servizio, avendo il cliente superato il c.d. Credit Limit, ovvero per consumo anomalo di traffico dati oltre le soglie contrattualmente previste dal piano tariffario, superamento che legittimava la sospensione cautelativa dell'utenza ai sensi degli artt. 13.4 e 18.4 delle CGC, previo contatto telefonico, effettuato, come ammesso dall'istante. Precisava poi che l'utenza era stata disattivata il 4 dicembre 2009 per migrazione verso altro operatore, con i conseguenti addebiti per risoluzione anticipata del contratto, nonché l'insussistenza del credito dell'istante, essendo stata la somma utilizzata in pagamento integrale e parziale di due fatture; evidenziava un insoluto dell'istante di Euro 1.414,49 e la mancata restituzione del terminale in comodato d'uso; sottolineava l'infondatezza delle domande di indennizzo perché prive di sostegno probatorio ed aventi natura risarcitoria e chiedeva, qualora ne venisse riconosciuta la debenza, l'applicazione della Delibera 73/11/CONS. Infine contestava la domanda di indennizzo per ritardata risposta ai reclami, attesa la mancanza di idonea prova in ordine all'invio del reclamo del 1 dicembre 2009 e, per spirito conciliativo, proponeva lo storno dell'insoluto, con ritiro della pratica di recupero crediti, ed un indennizzo di Euro 450,00;
- con memoria del 24 ottobre 2011, l'istante deduceva l'infondatezza dell'eccezione preliminare, e nel merito evidenziava: 1) la mancata indicazione dei motivi che hanno generato il traffico anomalo; 2) la violazione della finalità cautelativa dell'art. 18.4 delle CGC essendo il gestore intervenuto solo quando il valore del traffico generato era dieci volte superiore a quello medio; 3) l'insussistenza del suo mancato pagamento, vantando l'utente, alla data della sospensione, un credito nei confronti di H3G ed essendo le altre fatture insolute successive al distacco; 4) la necessità del cambio di gestore effettuata; 5) la mancata informazione dell'obbligo di restituzione dell'iPhone; 6) il corretto invio del fax del 1 dicembre 2009. Precisava poi che il numero era stato rilasciato da H3G il 4 dicembre 2009, era rientrato da Vodafone in H3G il 13 marzo 2010 ed era stato nuovamente sospeso sino al 23 settembre 2011. Pertanto riduceva la richiesta di indennizzo ad Euro 11.950,00, di cui Euro 11.620 per 581 giorni di sospensione, Euro 220,00 per omessa portabilità per 22 giorni, Euro 400,00 per ritardata risposta ai reclami;
- all'udienza di discussione del 13 dicembre 2011, H3G proponeva un indennizzo di Euro 500,00 e lo storno dell'insoluto. La proposta non veniva accettata dall'istante.

## **2. Motivi della decisione.**

### **2.1. Osservazioni in rito.**

Preliminarmente, si osserva che l'eccezione di inammissibilità dell'istanza svolta da H3G nella memoria del 14 ottobre 2011 è infondata.

Se infatti l'art. 7 della Delibera 173/07/CONS pone tra i requisiti dell'istanza l'indicazione della sede della Società, interpretando in maniera ragionevole le regole di carattere formale che ne caratterizzano la compilazione, deve ritenersi che nella espressione "sede" rientri non solo la sede legale, ma anche una eventuale sede secondaria e operativa dell'operatore, quale è quella indicata dall'istante e dall'Autorità adita.

L'istanza soddisfa quindi i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è proponibile.

### **2.2. Nel merito.**

In via preliminare, vengono rigettate e dichiarate inammissibili le domande dell'istante di liquidazione di un indennizzo per omessa portabilità e per mancata risposta ai reclami, perché

domande nuove che non sono state in alcun modo oggetto del precedente tentativo di conciliazione. Le due circostanze di fatto sono peraltro infondate, avendo l'istante stesso dichiarato di aver utilizzato il numero con il gestore Vodafone dal 4 dicembre 2009 (il rilascio del numero era stato chiesto il 1 dicembre 2009) ed avendo H3G, con il rilascio del numero, fornito concreto riscontro al reclamo svolto.

Per quanto riguarda la domanda relativa alla dedotta illegittima sospensione della linea, bisogna distinguere la prima sospensione attuata il 12 novembre 2009 sino al 4 dicembre 2009, data in cui la linea venne rilasciata dal gestore a seguito di migrazione e data in cui, pertanto, il rapporto contrattuale con l'utente si è risolto, e la seconda sospensione, attuata il 13 marzo 2010, data in cui l'istante asserisce di essere nuovamente rientrato in H3G, e protratta sino al 23 settembre 2011.

La domanda di liquidazione di indennizzo per tale seconda sospensione viene rigettata, non essendo stata fornita la prova negoziale del diritto dell'istante. Il rientro in H3G del 12 marzo 2010 presuppone infatti la conclusione da parte dell'istante di un nuovo contratto, ed una presumibile richiesta di MNP dall'operatore Vodafone, di cui l'istante non fornisce prova alcuna, rendendo così impossibile accertare l'esistenza e le condizioni del contratto e valutare le ragioni della inibizione del traffico e l'eventuale inadempimento dell'operatore.

Fatta questa premessa e così delimitato l'oggetto della definizione, la domanda dell'istante è fondata per le seguenti ragioni.

Sostiene l'operatore che la sospensione della linea venne effettuata in via cautelativa, a fronte di un traffico internet anomalo rispetto al pregresso, di cui l'utente sarebbe stato avvisato telefonicamente. Tale facoltà, sostiene sempre l'operatore, è prevista dagli artt. 13.4 e 18.4 delle Condizioni generali di Contratto.

Dalle risultanze istruttorie è emerso che l'11 novembre 2009 l'utente ha ricevuto una telefonata dall'operatore, il quale lo avvisava di aver riscontrato un traffico internet anomalo e lo invitava a provvedere al pagamento di un importo di Euro 700,00 quale anticipo sul traffico generato, dovendo altrimenti sospendere i servizi. L'utente contestava la presenza di un traffico dati anomalo, chiedendo di poter verificare i consumi con l'invio del dettaglio del traffico, contestazione confermata via fax il 12.11.2009 ma, in quella stessa data H3G sospendeva il servizio voce per le chiamate in uscita ed il traffico internet e il 1 dicembre 2009 anche per le chiamate in entrata.

Ora, seppure le Condizioni Generali di contratto prevedono la possibilità di sospendere i servizi in via cautelativa in presenza di un volume di traffico ritenuto anomalo rispetto al pregresso, l'esercizio di tale facoltà deve avvenire nel rispetto dei principi contenuti nella Delibera 173/07/CONS art. 5, secondo i quali: "Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore.....può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento" e ancora ".... non può intendersi come mancato pagamento... qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione..."

Nella fattispecie l'operatore ha sospeso, senza un congruo preavviso, non solo il servizio interessato, ma anche il servizio voce, peraltro a fronte dell'espressa contestazione da parte dell'utente dell'esistenza del traffico anomalo e di un rifiuto di pagamento di una somma (quantificata a voce in Euro 700,00), di cui l'utente non poteva verificare la congruità e di cui non vi era formale richiesta di pagamento.

La sospensione effettuata dall'operatore è pertanto da ritenersi illegittima, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo, da calcolarsi dal 12 novembre 2009 al 4 dicembre 2009, data in cui, come richiesto dall'utente con fax del 1 dicembre 2009, la linea è stata rilasciata ad altro gestore.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2, 4.1 e 12.2 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, spetta all'utente un indennizzo di Euro 330,00.

L'operatore è altresì tenuto a disporre lo storno dell'insoluto esistente a carico dell'utente ed al ritiro dell'eventuale pratica di recupero crediti, a propria cura e spese, attesa la non debenza delle somme richieste non ricorrendo nella fattispecie una risoluzione anticipata del contratto, bensì una risoluzione per inadempimento dell'operatore.

### **3. Sulle spese del procedimento.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, delle difese svolte e del parziale accoglimento delle domande dell'istante, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 (cinquanta) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

\*\*\* \*\* \*\*\*

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL CORECOM LAZIO**

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. ■■■ Scaramastra nei confronti dell'operatore H3G sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00 (cinquanta), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

### **DELIBERA**

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Scaramastra in data 26 luglio 2011.

La società H3G ■■■ è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 330,00 a titolo di indennizzo per la sospensione della linea, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
- b) Euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura

La società H3G è inoltre tenuta a stornare l'insoluto ad oggi esistente dell'istante ed a ritirare la pratica di recupero crediti, a propria cura e spese.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 14 febbraio 2013

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Livio Sviben

Fto